



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2017-2018

LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN EL PROCESO CIVIL.

THE INCIDENTAL ISSUES IN THE CIVIL PROCESS

AUTOR: MANUEL ORTIZ RUIZ.

DIRECTOR: JUAN ANTONIO BERDEJO VIDAL.

INDICE:

• <u>RESUMEN</u>	2
• <u>INTRODUCCIÓN</u>	4
• <u>CONCEPTO Y DIFERENCIAS CON LAS CUESTIONES PREJUDICIALES</u>	8
• <u>CLASES</u>	10
• <u>TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES</u>	15
• <u>ADMISIÓN, SUSTANCIACIÓN Y DECISIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES</u>	19
• <u>CASOS CONTROVERTIDOS</u>	22
• <u>CONCLUSIONES</u>	25
• <u>ANEXO I y II</u>	27
• <u>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	31

RESUMEN.

Este **Trabajo de Fin de Grado** ha tenido como objetivo analizar minuciosamente las cuestiones incidentales del proceso civil reguladas en el Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a los procesos declarativos, en concreto en el Capítulo VII. El método que he seguido para la elaboración de este trabajo ha sido la captación de información, la recopilación y el estudio de distintas fuentes, que me han servido para el desarrollo y que analizaremos a lo largo de éste. A través de esta metodología veremos la evolución histórica de esta figura durante toda la vigencia de nuestra LEC e incidiremos con más profundidad en el concepto de la cuestión incidental y las distintas clases, como puede ser las de previo o especial pronunciamiento, que el texto normativo otorga a esta figura jurídica. Tras haber examinado estas cuestiones, pasaremos a estudiar conceptos o tipos más concretos de las cuestiones incidentales, examinaremos como se tiene que formular en los pleitos esta figura y como es resuelta la posible inclusión de éstas. Además, una vez vista la parte más teórica de nuestro Trabajo de Fin de Grado veremos los problemas prácticos que pueden ocasionar las cuestiones incidentales a través de una serie de casos prácticos que son de interés estudiar. Por último, el resultado que se trata de obtener con el desarrollo de este TFG es que el receptor a través de su lectura, comprenda y diferencie el concepto teórico de las cuestiones incidentales y el concepto práctico de llevarlas a cabo en un juicio y las dificultades que esto conlleva. Después expondré mi opinión a modo de conclusiones.

ABSTRACT.

This Final Degree Project has aimed to analyze the incidental issues of the civil process regulated in Book II of the Civil Procedure Law, specifically in Chapter VII. The method that we have followed for the elaboration of this work has been the compilation and study of different sources that we will develop in this project. Through this methodology we will see the historical evolution of this figure throughout the validity of our LEC and we will delve more deeply into the concept of the incidental question and the different classes, like prior or special pronouncement. After having examined these issues, we will go on to study more specific concepts or types of incidental questions, we will examine how these figures have to be formulated in the litigation and how the possible inclusion of these is resolved. After that, we will see the practical problems with a few cases that have happened. Finally, the result that I wish to have with the development of this TFG is that the receiver through his reading understands and differentiates the theoretical concept of the incidental questions and the practical concept of carrying them out in a trial and the difficulties that this entails. After, I will present my opinion in the form of conclusions.

INTRODUCCIÓN.

En primer lugar, en este apartado que inaugura nuestro trabajo voy a intentar explicar la evolución histórica que han sufrido legislativamente las cuestiones incidentales en nuestro país. El objetivo que intento conseguir con este apartado es informar sobre los antecedentes históricos que han podido marcar e influenciar la regulación que actualmente se contiene en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. Cabe mencionar que la historia legislativa de esta figura jurídica no ha tenido una relevancia especialmente importante en nuestro ordenamiento jurídico.

La primera referencia que tenemos en nuestro país no es expresamente la regulación en sí misma de la figura que es objeto de nuestro trabajo sino que la primera referencia la va a constituir el artículo 48.3 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835; al disponer que «*no se admitirán otros artículos de previo y especial pronunciamiento que los que las leyes autorizan*». Este artículo no es comprensible sin explicar el contexto legislativo de la época en la cual existía una abundancia de artículos e incidentes, que se habían apoderado del procedimiento. Sin embargo y aunque no sea una regulación expresa como he mencionado actualmente ya se abrió la puerta y se asomaba a nuestra historia el concepto de incidente y la diferencia entre previo y especial pronunciamiento.

Después de esta primera reminiscencia van a seguir una serie de textos normativos que regulan aspectos o ámbitos de los incidentes pero de una forma muy superficial sin llegar a entrar a una regulación en profundidad. Un ejemplo de esto que digo es “La Instrucción del Marqués de Girona de 1853”, en el cual en su artículo 58 se establece la pieza separada como regla general y unas normas comunes que debían observarse en toda tramitación de incidentes.

Sin embargo, y tal y como expresa GÓMEZ DE LA SERNA “*no se podía continuar así en semejante estado de anarquía*” y esto, al final, se hizo valer en el ordenamiento puesto que el legislador de 1855 por primera vez en nuestra historia, reguló con carácter general y expresamente, a los incidentes, en el Título VIII, bajo la rúbrica «de los incidentes» a los que les dedica 14 artículos (del 337 al 350).

Esta primera regulación del objeto de nuestro trabajo va a tener muchos defectos pero también muchos aciertos que siguieron aplicándose en la Ley de 1881 como veremos a continuación. Muchas comparaciones y críticas recibirá este texto normativo de parte del excelentísimo MANRESA. En primer lugar nos dice que *“La ley de 1855 daba lugar a la duda de si las disposiciones contenidas en el título de los incidentes eran comunes a todos los juicios, o si debían ser aplicarse solamente al ordinario de mayor cuantía”* algo que quedará solucionado en la posterior ley de 1881 a través del artículo 741. *“Las cuestiones incidentales de previo o especial pronunciamiento que se promuevan en toda clase de juicios, se ventilarán por los trámites que se establecen en el presente título”*.

Otro problema que va a tener esta ley es la manera que califica los incidentes, nos dice en su artículo 337 y 338 que: *“para que una cuestión pueda ser calificada de incidente, es indispensable que tenga relación, conexión o afinidad con el asunto principal”*, sin embargo, el artículo 742 de la Ley de 1881 arregla este problema, calificando la relación que debe tener con el objeto principal como directa o inmediata. Según Manresa *“Esta modificación denota el propósito en la ley de restringir la admisión de cuestiones incidentales, limitándolas a las que puedan ser de influencia notoria en el resultado y consecuencias del pleito, o en la validez del procedimiento”*. Algo que posteriormente mejoró también la ley de 1881, respecto de la ley de 1855 va a ser el artículo 340 en referencia a la pieza separa en que debe sustanciarse los incidentes cuando no suspenda el curso de la demanda principal, nos dice Manresa que: *“La ley de 1855 se limitó a decir que había de formarse la pieza separada con los insertos que ambas partes señalasen y a costa del que hubiere promovido el incidente. No se estableció la forma para llevarlo a efecto, ni se dejó a la discreción del juez el moderar las pretensiones a la parte contraria. Para cortar abusos, se ordena en los artículos 747 y 748 de la ley de 1881, todo lo que ha de hacerse y las actualizaciones que ha de contener dicha pieza”*. Se refería el artículo 748 mencionado *“La pieza separada se formará a costa de la parte que haya promovido el incidente y contendrá:*

- 1. El escrito original en que se promueva el incidente, o testimonio del mismo y de la providencia en la parte necesario, si aquél contiene otras pretensiones.*
- 2. Los documentos originales relativos al incidente que se hayan presentado con dicho escrito.*

3. *Testimonio de los particulares que con la referencia a los autos principales designe la parte que promueva el incidente incluyendo también en él los que la contraria solicite que se adicionen, si el juez los estima pertinentes.*”

Sin embargo el posterior texto normativo iría por las mismas sendas de su predecesor, ya que la Ley de 1881 mantendrá la misma estructura de los incidentes de 1855, en algunos aspectos. Por ejemplo el procedimiento para sustancia los incidentes en primera instancia, que está recogido en los artículos 749 a 758 de la ley de 1881, es análogo al establecido en los artículos 342 al 350 de la ley de 1855, pero con modificaciones y aclaraciones. Según Manresa: “También el procedimiento que para la vista y fallo de los incidentes en primera instancia se ordena en los arts. 755 a 758, es igual al que venía practicándose conforme a los arts. 345 a 439 de la ley de 1855”.

Por lo tanto, como acabamos de ver comparando las dos leyes, hay muchas cosas que la ley de 1881 respeta la estructura que estableció la ley de 1855, sin embargo hay importantes mejoras en temas de especial relevancia como puede ser la calificación. A pesar de esto, la mayoría de los autores coinciden en constatar el fracaso de las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en materia de incidentes. En cuanto a los motivos del mismo las opiniones varían. Unos piensan, como DE MIGUEL, que «el mal endémico de los incidentes es algo contra lo que el legislador no ha querido combatir de manera eficaz». Otros, entre los que destaca BECEÑA, consideran que son los abogados, «los que utilizan estos medios bastardos (citados textualmente) para alargar y complicar el proceso». Más recientemente, SERRA, con motivo de la derogación del incidente de nulidad de actuaciones, por la reforma 34/84, alude a la «grave responsabilidad de la jurisprudencia en el fracaso práctico de la nulidad de actuaciones».

Como ya estamos viendo, en el Derecho Procesal Civil una de las figuras que ha generado más críticas es la de los incidentes. Los estudiosos de todos los tiempos no ahorran calificativos para advertirnos que entramos en la «zona minada» del proceso civil; el sector que puede hacer «estallar por los aires» las buenas intenciones de cualquier reforma legislativa. Efectivamente, los incidentes son en el enjuiciamiento civil español acreedores, como dice GUASP, «de una triste y bien merecida fama de plaga procesal,

por los inagotables recursos que brindan a los litigantes de mala fe»; constituyen, sin duda, una de las causas de la lentitud que padece nuestro proceso civil. También advierte CARNELUTT que «el problema de los incidentes es sin exageración, uno de los más graves entre los que se refiere al procedimiento; culmina en él aquella dificultad que parece en verdad un rompecabezas, la de decidir pronto y bien».

Cabe mencionar, que aparte de nuestro ordenamiento jurídico también existen otros ordenamientos que tratan los incidentes desde otro punto de vista. Incorporo esta información al trabajo puesto que para entender de una forma correcta cómo regulamos nosotros esta figura jurídica objeto de nuestro trabajo tenemos que mencionar, al menos, la contraposición a esto, es decir, como se regula en otros países. A diferencia de lo que nosotros defendemos, otros países se basan en la oralidad.

Incorporaré en el Anexo I, un escrito promoviendo un incidente de previo pronunciamiento según la ley de 1881, que considero de interés para su comparación con los escritos actuales para su interposición.

CONCEPTO Y DIFERENCIAS CON LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.

Una vez que hemos introducido el trabajo explicando la evolución histórica y procesal que han tenido los incidentes en nuestro ordenamiento jurídico vamos a pasar a ser más concretos y actuales, puesto que vamos a analizar cómo están reguladas las cuestiones incidentales en el panorama normativo en nuestros días.

El Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a los procesos declarativos, en concreto en el Capítulo VII, regula el objeto de nuestro trabajo, las cuestiones incidentales. Más concretamente estas se encuentran reguladas en los artículos 387 a 393, sin embargo, es el artículo 387 de esta Ley el que da una definición de lo que debe considerarse incidente o cuestión incidental. *“Son las que, siendo distintas de las que constituyen el objeto principal del pleito, guarden con éste relación inmediata, así como las que se suscitan respecto de los presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso”*. Esta es la definición que nos ofrece nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. Tanto de este artículo, como también de la regulación en general que nos ofrecen los artículos 387 a 394, podemos destacar una serie de características que nos sirven para entender las cuestiones incidentales:

- A) Es necesario que sean distintas de las que constituyen el objeto principal del pleito, dando lugar a un nuevo procedimiento y a una resolución propia y específica, distinta de la principal.
- B) Han de guardar relación inmediata con el objeto principal de pleito (con la relación jurídica material) o con el proceso mismo (relación jurídica procesal).
- C) Por último, han de ser competencia del Juez que conoce del procedimiento principal. Si bien del artículo 387 LEC no se obtiene esta tercera característica, se infiere claramente de los artículos 389 y 390 y especialmente del artículo 61, que asigna la competencia para conocer de las cuestiones incidentales al Juez que conoce del asunto principal.

Una vez que sabemos cuál es el concepto definitorio de las cuestiones incidentales y debido a la lógica jurídica adquirida durante el estudio del derecho podemos asimilar esta

figura jurídica a las cuestiones prejudiciales, sin embargo, ¿Qué diferencia existe entre las cuestiones incidentales y las cuestiones prejudiciales? Tener dudas sobre las diferencias entre ambas figuras no es ninguna barbaridad puesto que la línea que separa ambas no ha sido aclarada ni por el propio legislador español.

Ambas figuras jurídicas las podemos distinguir por dos diferencias.

La primera diferencia la podemos observar viendo la definición tanto de las cuestiones incidentales como las cuestiones prejudiciales.

- Artículo 43: *“Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso...”*.
- Artículo 387: *“Son las que, siendo distintas de las que constituyen el objeto principal del pleito, guarden con éste relación inmediata, así como las que se suscitan respecto de los presupuestos y requisitos procesales de influencia en el proceso”*.

A partir de esto podemos sacar la primera diferencia: las cuestiones prejudiciales sólo pueden estar en conexión con el objeto del proceso (relación jurídica material) y nunca con el proceso mismo (relación jurídica procesal), a diferencia de las cuestiones incidentales que pueden guardar conexión tanto con la relación material como con la procesal.

La segunda diferencia la hemos podido observar en la tercera característica definitoria de las cuestiones incidentales: las cuestiones prejudiciales son siempre competencia de un Tribunal de orden jurisdiccional distinto, mientras que las cuestiones incidentales siempre son competencia del mismo juez.

CLASES DE CUESTIONES INCIDENTALES

Una vez analizado el concepto de las cuestiones incidentales, sus notas características y las diferencias con la cuestión prejudicial podemos pasar a ver las distintas clases o tipos que tiene esta figura jurídica. Las cuestiones incidentales tienen distintas clases dentro de las mismas. Podemos englobar dos grandes tipos de cuestiones: por una parte podemos diferenciar las cuestiones incidentales de tramitación general y las de tramitación especial, y por otro lado, las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento y las de especial pronunciamiento.

El primer tipo que vamos a analizar son las cuestiones incidentales recogidas en el artículo 388, en el cual encontraremos la diferencia entre cuestiones incidentales de tramitación general y cuestiones incidentales de tramitación especial. En este caso el legislador ha diferenciado aquellos incidentes que si se van a tramitar según la regulación de este capítulo VII de la LEC y aquellos que se tramitarán de otra manera. Por lo tanto está limitando el ámbito de aplicación de este capítulo, diciendo cuáles van a estar dentro y cuáles van a estar fuera de este ámbito. Artículo 388: “*Norma general sobre procedimiento. Las cuestiones incidentales que no tengan señalada en esta Ley otra tramitación, se ventilarán en la forma establecida en este capítulo*”. El referido precepto recoge que las cuestiones incidentales que no tengan señalada en esta ley otra tramitación se ventilarán en la forma establecida en este Capítulo (Tramitación general). Por consiguiente en el caso de que existan otros incidentes con una tramitación regulada de modo distinto en la norma, habrá que estar a ésta, y serán cuestiones incidentales de tramitación especial.

Entre otros incidentes que la ley de enjuiciamiento civil prevé que se tramitan de modo especial podemos encontrar:

- La intervención voluntaria y forzosa, a la que se refieren los artículos 13 y 14 de la LEC.
- Los supuestos de sucesión procesal de los artículos 16, 17 y 18 de la LEC.
- Las cuestiones de competencia y jurisdicción a las que se refieren los artículos 38, 48, 58, 62 y 63 a 65 de la LEC.
- La acumulación de procesos que se prevé en los artículos 74 a 78 de la LEC.

- El incidente de recusación de jueces y magistrados, previsto en los artículos 107 a de la LEC. y el de recusación de Letrados de la Administración de Justicia sito en los artículos 114 a 119 de la LEC o de los funcionarios de la Administración de Justicia de los artículos 120 a 123 de la LEC o peritos (artículo 124 a 128).
- El incidente especial de nulidad de actuaciones que prevé el artículo 228 de la LEC.
- La reconstrucción de autos que se regula en los artículos 232 a 235 de la LEC.
- Los relativos a la impugnación de la tasación de costas que se encuentran regulados en los artículos 242 a 246 de la LEC.
- El de impugnación de la cuantía y del proceso en razón de ella que recoge el artículo 255 de la LEC.
- El relativo a discernir sobre la legalidad de una prueba si ha podido existir que ha existido vulneración de derecho fundamental en su obtención conforme a lo previsto en el artículo 287 de la LEC.

La propia definición recogida en el artículo 387, viene a constatar la clasificación general dentro de las cuestiones incidentales, sin embargo, los artículos 389 y siguientes van a hacer mención de las diferencias entre las cuestiones de previo pronunciamiento y las de especial pronunciamiento.

El segundo tipo de cuestiones que vamos analizar son los referidos a las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento y las de especial pronunciamiento. El artículo 389 nos va a decir: *“Las cuestiones incidentales serán de especial pronunciamiento si exigen que el tribunal decida sobre ellas separadamente en la sentencia antes de entrar a resolver sobre lo que sea objeto principal del pleito. Estas cuestiones no suspenderán el curso ordinario del proceso”*. Por otro lado el artículo 390 refiriéndose a las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento nos dice: *“Cuando las cuestiones supongan, por su naturaleza, un obstáculo a la continuación del juicio por sus trámites ordinarios, se suspenderá el curso de las actuaciones hasta que aquéllas sean resueltas.”*.

Un ejemplo de cuestión incidental de especial pronunciamiento la encontramos por ejemplo en la tramitación del incidente de recusación del perito o tacha de un testigo. Como supuesto típico de cuestión incidental de previo pronunciamiento se puede citar la declinatoria (ver el artículo 64 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Lo más importante y la principal diferencia en cuanto al proceso o tratamiento de una u otra es que las de especial pronunciamiento no suspenderán el curso del proceso ordinario, circunstancia que sí se dará en las de previo pronunciamiento, algo que en la práctica tiene una vital importancia a la hora de encarar el pleito. La ley de enjuiciamiento civil no solo se limita a dar una definición (art. 390) de lo que es una cuestión incidental de previo pronunciamiento sino que el posterior artículo nos va a dar una lista de aquellas cuestiones que siempre tendrán la consideración de previo pronunciamiento. Estas son las siguientes:

1. ° A la capacidad y representación de cualquiera de los litigantes, por hechos ocurridos después de la audiencia regulada en los artículos 414 y siguientes.

El primero de los casos que el legislador ha querido incluir como un incidente de previo pronunciamiento, es el referido a la capacidad y representación de alguna de las partes. Así tendrán siempre esta consideración las incidencias que se refieran a la capacidad, representación de cualquiera de los litigantes por hechos ocurridos después de la audiencia previa, en el curso del proceso ordinario. Lo importante en este caso es que los incidentes por la capacidad y representación ocurran después de la audiencia previa de los procesos ordinarios, puesto que si han ocurrido antes, habrán sido alegados en el escrito de contestación o en su caso en el de contestación a la reconvenición, y en todo caso como límite en la audiencia previa, y por tanto habrán debido resolverse en la audiencia previa. Por lo tanto al poder haber sido solventado, como acabo de mencionar en distintas fases del proceso, se introduce como última ratio este incidente como previo pronunciamiento para resolver la capacidad y representación de las partes.

Jurisprudencialmente este primer aspecto que menciona el artículo 391 tiene su interés puesto que ha suscitado importantes doctrinas. Existe una resolución de la Audiencia Provincial de Madrid que habla precisamente de la imposibilidad de sustanciar por esta vía el incidente si era conocido antes de la audiencia previa. Se trata de la Sentencia de 31 de Marzo 2005. En ella se dice: “*Según el artículo 391.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son incidentes de previo pronunciamiento los que afecten a la capacidad de las partes por hechos ocurrido después de la audiencia regulada en el artículo 414, y el promovido por la actora no goza de esas características*”.

En el escrito de promoción del incidente se dice literalmente: *“Que en virtud del emplazamiento con entrega de copia... me persono y antes de contestar a la demanda paso a formular cuestión incidental previa al amparo de los artículos 387 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento Civil”* y en el hecho primero del escrito promoviendo el incidente manifiesta que: *“esta parte tiene fundadas sospechas de que el actor carece de capacidad de obrar y/o capacidad de para ser parte en el proceso toda vez que analizados documentos antiguos y, en concreto el procedimiento habido anteriormente entre el padre del demandante y mi poderdante... en aquella demanda se afirmaba que el citado hijo D. José María conocido como Miguel Ángel era minusválido psíquico con invalidez permanente y estaba aquejado de un cuadro de esquizofrenia paranoide con eventuales episodios agresivos violentos”*.

Pues bien, como acabamos de ver, ni se trata de hechos posteriores a la contestación a la demanda, surgidos después de que hubiera precluido el plazo de proponer excepciones, ni se ha formulado antes de contestarla, ni hay precepto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 que autorice a promover un incidente de previo pronunciamiento antes de contestar a la demanda con suspensión del curso del proceso, o después de ella pero antes de la conclusión de la audiencia previa.

Los hechos son anteriores y sobradamente conocidos por la demandada, y a pesar de que afirme que se promueve antes de contestar a la demanda es incierto; lo promueve después. Lo correcto era formular la excepción de incapacidad en el escrito de contestación y resolverla ex artículo 418 Ley de Enjuiciamiento Civil, subsanando el defecto sobre la base de la presunción de capacidad en relación con el artículo 7.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero no se hizo así, y deliberadamente se dejó pasar la ocasión acudiendo a la vía subrepticia del incidente con evidente ánimo de retrasar y entorpecer el proceso. Por lo tanto con el fin de asegurar la seguridad jurídica y dar fluidez a los juicios no se podrá alegar la falta de capacidad si se tenía conocimiento anteriormente a la audiencia previa del procedimiento ordinario.

2º Al defecto de algún otro presupuesto procesal o a la aparición de un óbice de la misma naturaleza, siempre que hayan sobrevenido después de la audiencia prevista en los artículos citados en el número anterior.

También se consideran, conforme al artículo 391, de previo pronunciamiento, el defecto de algún otro presupuesto procesal o a la aparición de un óbice de la misma naturaleza, siempre que hayan sobrevenido después de la audiencia previa en el juicio ordinario. En este caso también hace referencia el artículo a que se produzca después de la audiencia previa del artículo 414. En este caso también nos sirve la doctrina explicada en el anterior apartado, por lo tanto con el fin de asegurar la seguridad jurídica y dar fluidez a los juicios no se podrá alegar algún defecto de otro presupuesto procesal o la aparición de un óbice de la misma naturaleza si se tenía conocimiento anteriormente a la audiencia previa del procedimiento ordinario.

3.º A cualquier otra incidencia que ocurra durante el juicio y cuya resolución sea absolutamente necesaria, de hecho o de derecho, para decidir sobre la continuación del juicio por sus trámites ordinarios o su terminación.”

Este último apartado lo utiliza el legislador como un cajón de sastre, en el que, a diferencia de los otros dos apartados del artículo 391, se puede incluir cualquier incidencia que sea necesaria solventar antes del procedimiento principal. En consonancia con ello el artículo 193.1.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala como primer motivo de interrupción de la vista cuando el Tribunal deba resolver alguna cuestión incidental que no pueda decidir en el acto de la vista.

Ahora bien ello no afecta a las alteraciones en cuanto al domicilio de las partes, situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio, ocurridas iniciado el proceso, pues tales son inocuas por aplicación de la perpetuación de la jurisdicción que se consagra en el artículo 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se resolverán según lo que se acredite en el momento inicial de plantearse el debate. Y así lo recordó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 5 de Julio de 2006 respecto del planteamiento de una cuestión incidental que se presentó por pérdida de la posesión de un bien en la ejecución provisional.

TRAMITACIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES.

Una vez que hemos analizado tanto el concepto y sus clases, vamos a explicar la utilidad práctica que tiene esta figura jurídica. El artículo 392 de la Ley de Enjuiciamiento Civil nos dice que:

“1. Las cuestiones incidentales se plantearán por escrito, al que se acompañarán los documentos pertinentes y en el que se propondrá la prueba que fuese necesaria y se indicará si, a juicio de quien proponga la cuestión, ha de suspenderse o no el curso normal de las actuaciones hasta la resolución de aquélla.

2. El tribunal repelerá, mediante auto, el planteamiento de toda cuestión que no se halle en ninguno de los casos anteriores.”

Por lo tanto, tres son los elementos que tenemos que tener en cuenta en el planteamiento de estas cuestiones incidentales:

1. En primer lugar, las cuestiones se tiene que plantear por escrito.
2. En segundo lugar, junto a esta cuestión principal se tendrán que acompañar los documentos pertinentes que crean relevantes.
3. En tercer, en este escrito también se tendrá que proponer la prueba oportuna para la futura resolución del incidente.
4. En cuarto y último lugar, se indicará si, a juicio de quien proponga la cuestión, ha de suspenderse o no el curso normal de las actuaciones hasta la resolución de aquélla.

Aunque ya lo hayamos mencionado anteriormente en el concepto de las cuestiones incidentales cabe mencionar, debido a su relevancia, que el conocimiento de la cuestión incidental le corresponderá al Juez o Tribunal que esté conociendo del proceso principal. Esto mismo nos recuerda el artículo 61 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo primer párrafo dice que salvo disposición legal en contra, que aquí en nuestro caso no existe, el Tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que dictare, y para la ejecución de la sentencia o convenio y transacciones que aprobare.

Como acabamos de ver el artículo 391 nos da los requisitos que se deben cumplimentar para poder plantear una cuestión incidental, por lo tanto, como dice el segundo párrafo del propio artículo: *“El tribunal repelerá, mediante auto, el planteamiento de toda cuestión que no se halle en ninguno de los casos anteriores”*. Ante esto nos podemos preguntar ¿El incumplimiento de alguno de estos requisitos permitirá la posibilidad de subsanación que con carácter general recoge el artículo 231 de la ley procesal civil? Tanto la aportación de los documentos relevantes como la petición probatoria no serán defectos susceptibles de subsanación, en la medida en que habrá precluído tal facultad, y en este sentido el artículo 231 no es una excepción a la preclusión de plazos procesales. Los documentos en que una parte funde su pretensión aunque sea incidental deben de aportarse al inicio, y sólo cabe la posibilidad de aportación en supuestos tasados. Lo mismo cabe decir del momento de petición de prueba.

Sin embargo no tiene el mismo efecto en el último elemento que hemos mencionado anteriormente del planteamiento de las cuestiones incidentales, es decir, *“se indicará si, a juicio de quien proponga la cuestión, ha de suspenderse o no el curso normal de las actuaciones hasta la resolución de aquélla”*. En este caso entiendo que será perfectamente subsanable, en caso de ser omitida y conforme a las reglas generales que regulan tal posibilidad. En todo caso, el planteamiento de la cuestión incidental tiene un límite, que en el curso del proceso ordinario se encuentra al iniciarse el juicio, y en el juicio verbal una vez admitida la prueba propuesta.

Si el juez considera que la cuestión que se ha suscitado reúne los requisitos previstos legalmente, acordará por providencia la admisión a trámite de la cuestión incidental. Por el contrario, el rechazo de la cuestión deberá verificarse por auto, tal y como sostiene el párrafo segundo del artículo 392, actuación que debe proceder cuando no se esté ante un supuesto de los artículos anteriores. Así por ejemplo si la cuestión tenía articulada una vía concreta para proceder, no cabe acudir al proceso genérico incidental. Esta es la diferencia que ya hemos analizado entre las cuestiones incidentales de tramitación general y las de tramitación especial.

Un ejemplo de esto nos lo da la jurisprudencia, en este caso fue la resolución de la Audiencia Provincial de Lleida de 1 de Junio de 2006. En este supuesto, se planteó una cuestión incidental en la contestación a la demanda con base al artículo 390 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debido a que las partes tenían una cláusula de sumisión a arbitraje,

por lo tanto se solicitaba que se decretara la suspensión del curso de las actuaciones hasta que la misma sea resuelta. Además de interponer el incidente procedió a contestar a la demanda, en la que se terminó con el suplico de que, alternativamente, para el supuesto de que fuera rechazada la cuestión incidental de previo pronunciamiento, se tuviera por contestada la demanda en términos de oposición y se dictara sentencia desestimando íntegramente la demanda.

El Juzgado, mediante providencia tuvo por contestada la demanda convocando a las partes para la celebración de la audiencia previa, acordando respecto a aquélla cuestión incidental que “no ha lugar” a la suspensión del procedimiento, visto que la parte plantea como cuestión incidental una sumisión de la controversia a arbitraje cuando esta alegación tiene que plantearse como declinatoria por falta de jurisdicción (artículo 39 de la ley), la cual es tiene una tramitación especial por lo tanto no se rige por las normas generales de las cuestiones incidentales, y el plazo procesal que le otorga el artículo 64 es de 10 días desde el emplazamiento, por lo que la posibilidad le había precluido. Sin embargo en el momento de la Audiencia Previa al cuestionarse de nuevo la falta de jurisdicción, se procedió a la suspensión de las actuaciones y con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal se resolvió sobre esta alegación.

Sobre ello razona el Tribunal de apelación, el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga al tribunal de instancia a resolver sobre cualquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo, enumerando a continuación algunas de estas cuestiones procesales, sin que se trate de un catálogo o lista cerrada de tales materias.

Sin embargo, sigue el Tribunal razonando, la sumisión a arbitraje no puede considerarse como “circunstancia procesal análoga” a las expresamente previstas en el Artículo 416 citado (en cuyo caso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 425 sí debería resolverse en la audiencia previa) y ello porque el propio artículo 416-2 establece que en la audiencia previa el demandado no podrá impugnar la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, que hubo de proponer en forma de declinatoria según lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes, indicando a continuación que lo dispuesto en este párrafo se entiende sin perjuicio de lo previsto en la ley sobre apreciación por el tribunal, de su falta de jurisdicción o competencia, prevención ésta última que ha de ponerse en relación con lo dispuesto en los artículos 38 y 48 de la ley en cuanto a la

apreciación de oficio de la falta de competencia y de jurisdicción “por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional” y que viene determinada por el hecho de que las normas relativas a la jurisdicción, al igual que las de la competencia objetiva y funcional, son normas de orden público y no pueden ser alteradas por las partes, pudiendo apreciarse de oficio en cualquier momento, incluso en segunda instancia.

En cambio, la sumisión de la controversia a arbitraje no participa de aquella naturaleza, no constituye una cuestión de orden público que pueda y deba analizarse de oficio por los tribunales sino que es precisa su invocación por el demandado, por lo que en su caso debió ser sustanciado por declinatoria y no como cuestión incidental, por lo que se debió rechazar el planteamiento de la cuestión.

ADMISIÓN, SUSTANCIACIÓN Y DECISIÓN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES.

Una vez hemos estudiado los requisitos que hay que cumplir para poder plantear una cuestión incidental a través del artículo 392, vamos a analizar la admisión, sustanciación y decisión de las cuestiones incidentales. Este tema lo desarrolla la Ley de Enjuiciamiento Civil a través del artículo 393:

“1. En el procedimiento ordinario no se admitirá el planteamiento de ninguna cuestión incidental una vez iniciado el juicio, y en el verbal, una vez admitida la prueba propuesta.

2. En la providencia sucintamente motivada en que se admita el planteamiento de la cuestión se resolverá si ha de considerarse de previo o de especial pronunciamiento, suspendiéndose, en el primer caso, el curso ordinario de las actuaciones.

3. El Secretario judicial dará traslado del escrito en que se plantee la cuestión a las demás partes, quienes podrán contestar lo que estimen oportuno en el plazo de cinco días y, transcurrido este plazo, el Secretario, señalando día y hora, citará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará conforme a lo dispuesto para las vistas de los juicios verbales.

4. Formuladas las alegaciones y practicada, en su caso, la prueba que en la misma vista se admita, si la cuestión fuere de previo pronunciamiento, se dictará, en el plazo de diez días, auto resolviendo la cuestión y disponiendo lo que sea procedente respecto a la continuación del proceso.

Si la cuestión fuere de especial pronunciamiento, será resuelta, con la debida separación, en la sentencia definitiva.

5. Cuando la cuestión se resuelva por medio de auto, si éste acordare poner fin al proceso, cabrá recurso de apelación, y si decidiere su continuación, no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que la parte perjudicada pueda impugnar la resolución al apelar la sentencia definitiva.”

En primer lugar el artículo 393 nos va a limitar el momento de interposición de una cuestión incidental, ya que no se va a poder plantear esta cuando se inicie el juicio en el ordinario o cuando se admita la prueba propuesta en el verbal. Por lo tanto,

negativamente nos dice que la interposición tendrá que realizarse en las fases procesales previas a esta, las más destacadas son en la demanda, su respectiva contestación o en la audiencia previa si es que nos encontramos dentro de un juicio ordinario. Bastante relevancia tiene la providencia de admisión a la que se refiere el apartado número 2 del artículo. El Juez deberá indicar si el incidente se sustancia con suspensión del curso del proceso ordinario y como ya analizamos en el apartado de “concepto y clases” de las cuestiones incidentales, que el juez se decante por una u otra va a suponer la no suspensión del curso ordinario del proceso o la suspensión del procedimiento principal hasta que sean resueltas.

El apartado 3 del artículo 393 nos dice que la providencia de admisión del incidente se trasladará al resto de partes personadas en el curso del proceso. Estas podrán contestar lo que tengan por oportuno en el término de cinco días. Transcurridos los cuales se citará a las partes a una comparecencia que se tramitará conforme a las reglas del juicio verbal. Por lo tanto según este precepto habrá una fase de alegaciones.

Tras practicarse la prueba que se admita en el acto de la vista (hay que recordar que la prueba de quien plantea la cuestión ya se anticipó al plantearse la misma) se resolverá la cuestión por auto en el plazo de 10 días si fuere de previo pronunciamiento. Si lo fuere de especial pronunciamiento, con la debida separación se resolverá en la sentencia definitiva.

Sobre la proposición de prueba cabe plantearse si quien ha planteado la cuestión puede interesar nueva prueba. Entiendo que sólo podrán plantear aquellas que se permitan para refutar lo puesto de manifiesto por las contrapartes, como por ejemplo ocurre con los documentos a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por último como nos dice el último apartado del precepto 393 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si el auto decidiera poner fin al proceso, esto es porque se hubiera entendido que existía un obstáculo (la falta de un presupuesto o requisito del mismo) será susceptible de recurso de apelación, y si se decidiera continuar el curso del proceso, no cabrá recurso alguno. No obstante la parte perjudicada podrá, si recurre la resolución definitiva.

Sobre esto último que menciona el artículo 393 en referencia con los recursos, encontramos la resolución de la Audiencia Provincial de Tarragona en resolución de 18 de noviembre de 2004. El artículo 393.5 establece de forma taxativa que no cabe recurso alguno contra el auto resolutorio de la cuestión incidental que no acuerde poner fin al proceso, sin embargo en este caso nos encontramos que el Juez “a quo” admitió el recurso de apelación interpuesto, cuando debió rechazarlo. Sin embargo, está mal admitido, recordándose la doctrina del Tribunal Constitucional entre otras en la Sentencia de 15 de octubre de 2003, no vulnera el artículo 24.1 de la Constitución la inadmisión de la casación contra resoluciones dictadas en tercería de dominio, porque conforme a la ley de enjuiciamiento civil son cuestiones incidentales frente a las que no cabe tal recurso.

CASOS CONTROVERTIDOS.

A continuación voy a exponer una serie de casos prácticos que se han pleiteado en la vida real y que me parece imprescindible incluir en el trabajo para ver las cuestiones incidentales desde un punto de vista práctico.

En primer lugar vamos a estudiar el auto 1008/2009 de del dos de Noviembre de 2010 de la Audiencia Provincial de Barcelona. En este caso el procedimiento principal tiene por objeto la liquidación del régimen económico del matrimonio formado por el demandante D. Jon y su esposa D^a. África. Sin embargo, el problema radica en saber cuál es el régimen económico de ese matrimonio para después poder realizar la liquidación. Por un lado el demandante sostiene que el régimen económico del matrimonio es el de consorcio conyugal de la Ley Aragonesa e insta la liquidación por el procedimiento regulado en los artículos 806 y siguientes de la LEC. Y por otro lado la parte demandada sostiene que el régimen económico del matrimonio era el de separación de bienes, planteando un incidente de previo pronunciamiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 391 de la LEC. Al ser imprescindible saber cuál es el régimen económico del matrimonio para poder resolver el procedimiento principal se va a estimar el incidente de previo pronunciamiento tal y como se dice en el propio auto: *“estima el incidente de previo pronunciamiento por entender que el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial exige como presupuesto previo, a modo de conditio iuris, que sea pacífico cuál es el régimen que regía el matrimonio y cuya liquidación se pretende, de tal manera que la definición del régimen funciona como requisito de procedibilidad previo al procedimiento de liquidación, siendo que la determinación de cual haya de ser el régimen económico matrimonial aplicable debe efectuarse no por la vía incidental, sino remitiendo a las partes al procedimiento declarativo correspondiente, acordando en consecuencia el archivo del presente procedimiento.”* Por lo tanto como ya hemos estudiado al ser un incidente de previo pronunciamiento se suspende el procedimiento principal hasta que se resuelva ese.

Ante esta estimación va a apelar el demandante, en este caso D.JON alegando como la concurrencia de defectos en la cuestión incidental planteada que constituyen causas de inadmisión de la misma con vulneración del artículo 392 de la LEC; infracción de los artículos 806 y siguientes de la LEC con vulneración de la tutela judicial efectiva; infracción de normas y garantías procesales con omisión en la tramitación de la

comparecencia prevista en el artículo 393,3 de la LEC; e infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de resolución sobre el fondo de la cuestión incidental planteada. Lo único que es de nuestro interés analizar es la primera de las alegaciones que el propone la cual resuelve la sala en el fundamento de hecho nº 2. Recordemos que este artículo explicado ya anteriormente dice que: *“Las cuestiones incidentales se plantearán por escrito, al que se acompañarán los documentos pertinentes y en el que se propondrá la prueba que fuese necesaria y se indicará si, a juicio de quien proponga la cuestión, ha de suspenderse o no el curso normal de las actuaciones hasta la resolución de aquélla.* 2. *El tribunal repelerá, mediante auto, el planteamiento de toda cuestión que no se halle en ninguno de los casos anteriores.”*. Sin embargo la Sala que resuelve la apelación va a entender que el planteamiento de la cuestión incidental se ajusta plenamente a lo establecido en la Ley Procesal y que por tanto procedía su tramitación y su resolución, desestimando la apelación promovida por D.JON, por lo tanto la sala desestima el recurso del apelante.

En segundo lugar vamos a estudiar el recurso número 403/2009 de la sentencia 144/2010 del 30 de Junio de 2010 de la Audiencia Provincial de las Palmas. En este caso nos encontramos con el problema del despacho y ejecución de las costas de un pleito cuando existe la asistencia de justicia gratuita. Cuando un juicio finaliza, el Letrado de la Administración de Justicia aprueba el decreto de tasación de costas por el cual una de las partes va a ser condenada a su pago. En los supuestos generales, el plazo para despachar ejecución de las costas es de 10 días desde su aprobación. Sin embargo, en este caso nos encontramos con que una de las partes esta asistida por la asistencia jurídica gratuita, por lo que nos cambia el plazo general de ejecución y nos dice que se suspenderá dicho plazo y solo tendrá que abonar esa cantidad *“si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna”* y la carga de probar que ha existido una mejora de fortuna correspondería a la parte que lo invoca, esto es a la parte contraria favorecida en costa. Por lo tanto, no es suficiente la aprobación de la tasación de las costas para que se despache ejecución, sino que es necesario probar que el beneficiado ha venido a mejor fortuna en un plazo de 3 años. Para probar esto último tenemos doctrinas contradictorias entre los órganos jurisdiccionales de nuestro país: en primer lugar, hay algunos tribunales que entienden esta prueba se debe conseguir a través de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, es decir, separan y exteriorizan la solución de los tribunales a un ámbito puramente administrativo. Sin embargo hay otra parte de los

tribunales de nuestra nación, entre la que forman parte los tribunales de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que entienden que debe ser el propio órgano judicial que conoce del proceso de exacción de costas procesales quien debe declarar si se dan o no las circunstancias que enervan la exención de pago conforme al precepto reseñado, y la forma de encauzar procesalmente dicha declaración no puede ser otra que a través del propio incidente de previo pronunciamiento en los términos analizados anteriormente. En definitiva, para despachar ejecución unas costas en casos de asistencia jurídica gratuita necesitaremos, además del decreto de aprobación de las costas procesales y dependiendo la doctrina que sigan los tribunales, una resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, o la resolución del incidente de previo pronunciamiento que resuelva si ha venido a mejor fortuna.

A raíz de la sentencia recientemente explicada, cabe mencionar un problema que sucede habitualmente en los juzgados y tribunales y que afecta gravemente a los abogados en nuestro país. Como ya sabemos, una vez finalizado el pleito el letrado de la Administración de Justicia aprueba el decreto de tasación de costas. Sin embargo antes de aprobar el decreto existe un momento en que la parte al que le han condenado en costas, junto con su abogado, podrán reclamar la cantidad tasada y a su vez la otra parte oponerse a esto. El problema viene a la hora de adjudicar los costes de este trámite. En nuestro ordenamiento, los trámites del incidente que queda resuelto con la aprobación del decreto por parte del LAJ serán pagados por el abogado de la parte ganadora del pleito, no solo cuando se haya modificado las costas pedidas inicialmente sino también cuando se le da una estimación parcial de las mismas. Esto es tanto una injusticia hacia los letrados como una incongruencia entre el Tribunal Supremo y Constitucional de nuestro país, ya que no se ponen de acuerdo si los letrados se consideran parte del proceso o no.

CONCLUSIONES

Para finalizar mi Trabajo de Fin de Grado voy a exponer mis conclusiones. Como ya expuse en el resumen, “el trabajo ha tenido como objetivo analizar con profundidad las cuestiones incidentales del proceso civil las cuales se encuentran reguladas en el Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a los procesos declarativos, en concreto en el Capítulo VII”. Por lo tanto una vez que hemos analizado todos los aspectos que he entendido que son relevantes para el estudio de esta cuestión cabe preguntarnos si se ha conseguido el objetivo planteado al principio de este TFG.

Además del objetivo planteado, también he tratado de conseguir con el desarrollo de este TFG que el receptor a través de su lectura, comprenda y diferencie el concepto teórico de las cuestiones incidentales y el concepto práctico junto con las dificultades que esto conlleva. En mi experiencia durante estos cuatro años estudiando la carrera he aprendido a desarrollar mi conocimiento y lógica jurídica. Una frase que muchos autores de reconocido prestigio y profesores nos han repetido durante las clases es “El Derecho es Praxis”. Por eso en el trabajo he intentado dar mucha importancia a la teoría aplicada a la práctica como a los casos controvertidos que hemos explicado, puesto que eso es lo realmente importante y lo que nos será útil para nuestro futuro.

La realidad es que las cuestiones incidentales no son muy “populares” en los tribunales ya que no son muy abundantes en el día a día de los juzgados, es decir, las partes no suelen interponer cuestiones incidentales. En mi opinión, aunque cuantitativamente las cuestiones incidentales no sean las figuras que más se aplican en los pleitos, si considero que esta figura jurídica es fundamental para la resolución de determinados supuestos estudiados, pues dependerá de ella el procedimiento principal.

Creo que esta figura no es un tema árido o enrevesado, sino que la LEC las expone muy claramente y de manera concisa no dando lugar a interpretaciones o doctrinas que no se asimilan a lo que son en realidad. Considero que las cuestiones incidentales no se aplican tanto en la práctica puesto que lo que se resuelve con su interposición puede ser resuelto en otras fases anteriores del procedimiento judicial, como puede ser con la demanda, por ejemplo, sin más que ser cuidadoso en el planteamiento de la jurisdicción,

la competencia objetiva y territorial, la capacidad de las partes, el tipo de procedimiento, la acumulación de procesos o la legalidad de las pruebas presentadas con dicha demanda.

El objetivo planteado confío en que se haya conseguido puesto que he realizado un análisis minucioso de la figura objeto de mi trabajo. Siguiendo una línea temporal empezando por una introducción, –u evolución histórica a lo largo de los panoramas normativos, el concepto y las clases de las cuestiones incidentales, para finalmente pasar a ver teoría pero que es aplicada a la práctica ya que explicamos los requisitos de interposición, la admisión, el problema que tienen con los recursos, etc...

Por último, hemos aplicado toda la teoría analizada hasta este momento para comprender la práctica a través de dos sentencias que considero relevantes y nos hace entender cómo y para que sirven las cuestiones incidentales en el plano jurídico práctico. Además, incorporó en los anexos dos modelos de incidentes de previo pronunciamiento, una según la ley de 1855 y otra según la actual, en la que podemos observar las diferencias entre ambas.

ANEXO I

En este caso veremos un escrito promoviendo incidente de previo pronunciamiento según la ley de 1855.

AL JUZGADO DE

Don....., procurador de D.... en los autos de.... contra éste promovidos por D..... sobre.... comparezco y digo:

Que antes de presentar el escrito de conclusión, para cuyo trámite me han sido entregados los autos originales, me veo en la precisión de promover un incidente de previo pronunciamiento, al amparo de lo prevenido en los número 1º y 2º del artículo 745 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que justifico en los siguientes razonamientos:

La demanda origen del proceso en que pedimos, fue promovido por D..., como tutor del menor D..., en cuyo concepto otorgó el oportuno poder a favor del procurador Don..., quien compareció en los autos y continuaba representando al expresado tutor.

Pero habiendo llegado a noticia de mi cliente que dicho menor había cumplido ya los veintiún años, procuró confirmarlo, solicitando una certificación de su partida de nacimiento –que acompaño a este escrito- de la que resulta efectivamente, que aquél nació el día ... de ... de 1893 ..., y que, por tanto, entró en la mayoría de edad el ... del corriente año.

Es evidente que desde esta última fecha el tutor cesó en sus funciones de representar al que hasta entonces había sido su pupilo y que el procurador debió de cesar también en la representación de quien ya carecía del carácter con que promovió la acción, por exigencia obligada del número 5 del artículo 9 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dispone que “cesará el procurador en su representación por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante.”

A pesar de tan terminante prescripción y de que la parte contraria no debía ni podía ignorar tales hechos, su procurador había continuado representándole dentro de estos autos, con el mismo poder con que se presentó la demanda.

Es inconcuso, pues, como consecuencia de todo lo expuesto, que adolecía de vicio de nulidad cuanto se tramitó desde la mayoría de edad de D..., siendo preciso subsanar dicha falta que, conforme al número 2º del artículo 1693 de las tantas veces citada ley Adjetiva, daría lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Y amparándose en los artículos 741,742, 744 de la Ley de Enjuiciamiento civil y demás de aplicación y reiterando la cita de las prescripciones de igual texto alegadas en el fondo de este escrito, promuevo por el mismo incidente de previo pronunciamiento, y

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con el documento que se acompaña, y copias de todo, y por promovido el incidente de previo pronunciamiento, se sirva, previa su admisión, y con suspensión del curso de la demanda principal, darle la tramitación ordenada en la ley y en su art. 749, y a su tiempo declarar nulo todo lo acotado desde el día..., último, en que, por haber terminado la personalidad con que litigaba D... como tutor del entonces menor D..., debió el procurador de aquél cesar en su representación, reponiendo las actuaciones al estado que en tal fecha tenían y ordenando que no se tenga por parte en este proceso al expresado D..., ni a su procurador, condenándoles en las costas de este incidente y en las causadas en todas las actuaciones anuladas, en razón a haber dado lugar a las mismas indebidamente, por ser todo ello de justicia que pido en... a ... de... de 1894.

ANEXO II

En este caso veremos un escrito promoviendo incidente de especial pronunciamiento, la declinatoria, según nuestra actual LEC.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE XXX.

D. XXXX, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D^a XXXX, mayor de edad, de profesión XXX, con DNI XXXX, con domicilio en XXXX, representación que se conferirá Apud Acta en la Secretaría del Juzgado que por turno de reparto corresponda, ante el mismo comparezco y como mejor proceda en Derecho, bajo la dirección técnica del Letrado D./D^a XXXX, DIGO:

Que por la presente, y siguiendo las expresas instrucciones de mi representado, interpongo la correspondiente declinatoria de jurisdicción en plazo legal (dentro de los diez primeros días para contestar la demanda, o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista) y ello en base a los siguientes

HECHOS

(Se expresarán en párrafos separados y numerados) En prueba de los anteriores hechos se aportan los siguientes documentos o principios de prueba en que se funda: (Se consignarán en párrafos separados y numerados)

De los anteriores documentos se aportan igualmente, siguiendo las previsiones legales, un número de copias igual al de los restantes litigantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que según el artículo 63 de la LEC: «1. Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden

jurisdiccional o a árbitros. También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones. 2. La declinatoria se propondrá ante el mismo tribunal que esté conociendo del pleito y al que se considere carente de jurisdicción o de competencia. No obstante, la declinatoria podrá presentarse también ante el tribunal del domicilio del demandado, que la hará llegar por medio de comunicación más rápido posible al tribunal ante el que se hubiera presentado la demanda, sin perjuicio de remitírsela por oficio al día siguiente de su presentación».

SEGUNDO.- Que establece el artículo 64,1 de la LEC, «la declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, o en los cinco primeros días posteriores a la citación para vista, y surtirá el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el plazo para contestar, o el cómputo para el día de la vista y el curso del procedimiento principal».

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito junto con sus documentos y copias de todo ello, se sirva admitirlo y tener por formulada la correspondiente cuestión declinatoria de jurisdicción, por entender que la cuestión planteada en la demanda corresponde a los Tribunales de Justicia de XXXX (se indicará el país extranjero). Es de justicia que pido en XXXX, a XXXX, de XXX, de XXXX.
Firmado: Letrado/a y del Procurador/a

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **FERNANDO TORIBIOS FUENTES Y MARÍA JOSÉ VELLOSO MATA**, *Manual práctico del proceso civil*.

-. **PABLO SAAVEDRA GALLO**, *Reflexiones sobre los incidentes en el proceso declarativo civil*

- **JOSE MARÍA MANRESA Y NAVARRO**, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*

- Páginas web:

- <https://rodas5.us.es>

- <https://www.iberley.es>

- <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>